

Execução em face da fazenda pública

Implementation in face of the public finance

Cláudio de Oliveira Santos Colnago

Membro da Academia Brasileira de Direito Tributário (ABDT). Professor de Direito Tributário e Direito Constitucional. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Co-autor dos livros “Execução Fiscal” (Ed. Del Rey, 2003) e “Processo Administrativo Fiscal Federal” (Ed. Del Rey, 2006). Autor do livro “Interpretação conforme a Constituição” (Ed. Método, 2007). Advogado. Sócio da Bergi Advocacia em Vitória - ES.

SUMÁRIO. 1 Introdução. 2 Regime Especial de Pagamento de Débitos Judiciais. 2.1 O Precatório. 2.2 Quem é a Fazenda Pública? 3 Procedimento. 3.1 Créditos sujeitos ao regime dos precatórios. 3.2 Propositura da execução e expedição do Precatório. 3.3 Sistema de pagamento do Precatório. 3.4 Parcelamento de Precatórios. 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar as principais questões envolvendo a execução em face da Fazenda Pública, buscando perquirir acerca da finalidade do sistema constitucional especial de pagamento dos débitos do Poder Público, assim como as modificações pelas quais passou ao longo dos últimos anos, seja no âmbito constitucional, seja no âmbito legal.

2 REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DE DÉBITOS JUDICIAIS

É certo que desde a Constituição de 1934¹ a Fazenda Pública desfruta de um regime jurídico especial para o pagamento de seus débitos oriundos de sentenças judiciais, fundamentado basicamente no dogma da impenhorabilidade dos bens públicos. Segundo tal lógica, como tais bens estão afetados a uma finalidade pública (v.g. prestação de serviços à população), permitir sua penhora importaria em contrariar outra premissa, a da continuidade do serviço público. Daí a necessidade de um regime específico de pagamento dos débitos da Fazenda Pública.

Por outro lado, o pagamento via precatórios também busca garantir o princípio da isonomia², evitando que determinados credores consigam o pagamento de seus débitos em razão somente de prestígio com o administrador de plantão, o que ocorreria em prejuízo dos demais titulares de créditos em face do Poder Público.

Hoje o regime de precatórios está previsto no artigo 100 da Constituição Federal, complementado pelos artigos 33, 78 e 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), os quais serão analisados especificamente no tópico 3, ocasião em que será abordado o procedimento da execução, prevista nos artigos 730 e seguintes do CPC.

Primeiramente, porém, faz-se necessário precisar o que é o regime de precatórios e a quem ele se aplica, o que será feito nos dois sub-tópicos seguintes.

¹ Constituição de 1934: “Art 182 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais. Parágrafo único - Estes créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que alegar preterição da sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.

² “A norma consubstanciada no art. 100 da Carta Política traduz um dos mais expressivos postulados realizadores do princípio da igualdade, pois busca conferir, na concreção do seu alcance, efetividade à exigência constitucional de tratamento isonômico dos credores do Estado.” (ADI 584-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 26-3-92, DJ de 22-5-92)

2.1 O PRECATÓRIO

Segundo definição de Guasti³, o precatório consiste em “...um documento expedido pelo juiz, ao presidente do tribunal respectivo, para que este determine o pagamento de dívida [...] por meio de inclusão do valor do débito no orçamento do ano seguinte”. A nomenclatura do instituto vem do latim *precata*, que significa “pedido”. Trata-se, então, de requisição remetida pelo juízo da execução ao presidente do Tribunal, para que este o encaminhe ao Poder Público, de forma que este reserve dotações na futura lei orçamentária para o pagamento do débito.

Funda-se o precatório no dogma pelo qual o Poder Público somente pode realizar despesas que estejam previstas na respectiva lei orçamentária, o qual deriva da regra de legalidade, segundo a qual somente é permitido ao Estado fazer o que está expressamente previsto em lei. Tal regra, por sua vez, deriva da concepção do Estado como mandatário dos cidadãos, reunidos em contrato social materializado pela Constituição.

2.2 QUEM É A FAZENDA PÚBLICA?

Pela expressão “Fazenda Pública” entendem-se abrangidas, hodiernamente, as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas). Pessoas jurídicas de direito privado, ainda que controladas pelo Poder Público (como empresas públicas ou sociedades de economia mista) não poderiam estar abrangidas por tal regime jurídico, sobretudo por conta da determinação constitucional⁴ que as

³ GUSTI, Rogério Wanderley. A cessão de débito de precatório e compensação de tributos. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, RT, nº 79, mar-abr 2008, p. 257.

⁴ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído

sujeita “...ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

Porém, ao contrário do que se poderia concluir de tal premissa, entendeu o Supremo Tribunal Federal que o critério preponderante para a definição da aplicabilidade do regime de precatórios a uma pessoa jurídica de direito privado controlada pelo Poder Público não deveria ser tão somente a sua natureza societária, mas sim a sua vinculação e uma prestação de serviço público essencial. Com base em tal orientação a Suprema Corte determinou a aplicabilidade do regime de precatórios à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), em acórdão assim ementado:

À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei n. 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal." (RE 230.051-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 11-6-03, DJ de 8-8-03). No mesmo sentido: RE 220.699, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 12-12-00, DJ de 16-3-01.

Seguindo a mesma teleologia, o STF também reconheceu aplicabilidade do regime de precatórios à APPA, autarquia prestadora de serviço público de Administração de Portos: “Os débitos trabalhistas da APPA — Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, entidade autárquica que presta serviço público, devem ser executados pelo regime de precatórios. Precedente”⁵.

Seria possível indagar se em razão de tal entendimento também deveriam seguir o regime de precatório as execuções em face de pessoas jurídicas de direito privado concessionárias de

pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. § 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade. § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. § 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

⁵ RE 380.939-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 9-10-07, DJ de 30-11-07.

serviço público, visto que os bens de referidas empresas estão igualmente afetados à prestação de um serviço à população. Todavia, a nítida presença de intuito lucrativo nos parece afastar a possibilidade de se aplicar o regime de precatórios a tais pessoas, ao contrário do que ocorre nos casos em que o concessionário seja também controlado pelo Poder Público e vise, tão somente, ao superávit (como ocorre com a ECT).

Ademais, a fundamentação tida como constitucionalmente correta pelo STF acerca do caso da ECT e também no caso da APPA seriam plenamente aplicáveis aos Conselhos de Fiscalização das Profissões Regulamentadas (tais como Conselhos de Engenharia, Medicina, Educação Física, Enfermagem, dentre outros) haja vista que exercem “atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas”⁶, além de serem consideradas “autarquias especiais”, com exceção da Ordem dos Advogados do Brasil⁷.

3 PROCEDIMENTO

3.1 CRÉDITOS SUJEITOS AO REGIME DOS PRECATÓRIOS

⁶ STF, ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149. A praxe, todavia, revela que tais Conselhos possuem alta dose de autonomia, de forma que mesmo suas receitas não vem sendo incluídas no orçamento da União, a despeito de boa parte delas ser oriunda de tributos (Taxas de fiscalização e contribuições de interesse das categorias profissionais), assim como suas despesas vêm sendo pagas através de procedimento normal, independentemente de precatório.

⁷ Sobre a natureza da OAB, vide posicionamento do STF: “(...)2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.” (...) (ADI 3026, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-03 PP-00478 RTJ VOL-00201-01 PP-00093)

A análise do artigo 100 da Constituição poderia levar a uma interpretação inicial segundo a qual os créditos de natureza alimentar não estariam sujeitos ao regime dos precatórios. Note-se, a respeito, a literalidade do citado enunciado:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, entendeu de forma diversa. Partindo do pressuposto de que os créditos do Poder Público seriam pagos sempre via Precatório (pressuposto que foi posteriormente modificado, com a introdução da possibilidade de requisições de créditos de pequeno valor pela EC 30/00), o STF firmou entendimento cristalizado em sua Súmula n. 655 pela qual “a exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza”.

Na prática, o entendimento do STF levou à criação de dois conjuntos de precatórios a serem pagos pelo Poder Público: os de natureza alimentar e os de natureza não-alimentar. Segundo a Súmula 144 do STJ, “os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”. Logo, a Administração Pública deve realizar primeiro o pagamento dos créditos de natureza alimentícia para somente depois depositar os valores dos precatórios de natureza comum.

A definição da natureza alimentícia ou não-alimentícia do crédito nunca foi algo pacífico na jurisprudência, salvo em casos notórios, como verbas remuneratórias de servidores⁸. Visando em parte resolver a questão, o legislador reformador buscou definir o que seriam créditos alimentícios ao inserir, pela Emenda Constitucional nº 30/2000, o § 1º-A ao artigo 100 da

⁸ STJ, MS 12.317/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 16/06/2008.

Constituição, assim enunciado: “Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”.

Um dos grandes questionamentos provocados por tal dispositivo consistiu na natureza alimentícia ou comum dos honorários advocatícios, em suas três modalidades conhecidas: a) contratuais de pro labore, b) contratuais de êxito e c) sucumbenciais.

Inicialmente a jurisprudência do STJ, inclinada a uma interpretação literal do dispositivo constitucional, posicionou-se no sentido de que somente os honorários contratuais de pro labore seriam alimentícios, seja por não estarem previstos no mencionado rol (que seria taxativo), seja por consistirem em verbas de percepção aleatória ou incerta, o que descaracterizaria (?) a natureza alimentar⁹.

Destaca-se a total inadequação do argumento segundo o qual o recebimento da verba de sucumbência seria eventual e, por isso, não consistiria em verba alimentar. Ora, a seguir este entendimento, segundo o qual a eventualidade descaracterizaria a natureza alimentar dos honorários, seria forçoso admitir, por exemplo, que as verbas recebidas por empregados a título de participação nos lucros e resultados (que é direito social fundamental, ex vi do art. 7º, XI da CF/88) ou outras formas de remuneração de caráter eventual (comissões, prêmios por produção, bônus por assiduidade, entre outros), apesar de serem utilizadas para a subsistência do ser humano que a recebe, não seriam qualificáveis como alimentares.

Igualmente a prosperar tão equivocada linha de raciocínio, seria obrigatório considerar que a verba percebida pelo servidor público¹⁰ em razão de afastamento eventual a outro ponto do território nacional e destinada a despesas com alimentação, dentre outras, não teria caráter

⁹ “A verba honorária decorrente da sucumbência não tem natureza alimentar, já que não contemplada no art. 100, § 1º-A, da CF., dispositivo acrescentado pela EC nº 30/00. Precedentes”. (REsp 949.453/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 258)

¹⁰ “Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter **eventual** ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, **alimentação** e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.”

alimentar (!). Ora, se a percepção de verbas eventuais por servidores públicos não descaracteriza a sua natureza alimentar, torna-se forçoso admitir a natureza alimentar dos honorários de sucumbência, sob pena de se configurar violar o disposto nos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94¹¹ e no art. 133 da Constituição Federal¹².

Abrindo divergência sobre o tema no STJ, o Ministro José Delgado asseverou, em seu voto vencido proferido no julgamento do ROMS 17.536/DF:

Excluir os honorários da permissibilidade contida no art. 100 da CF é estabelecer uma proibição que, data vênua, vai de encontro aos princípios da dignidade humana e da valorização da profissão de advogado, que é considerada pela CF como essencial à administração da Justiça. Os ditames da Constituição Federal que cuidam de valores voltados para dignificar a cidadania e as profissões por ela prestigiadas não devem sofrer interpretação restritiva. Merecem extrair de seus comandos o máximo de efetividade e eficácia para o cidadão.

Acerca do assunto, a jurisprudência do STF há muito já entendia pela natureza alimentícia dos honorários de advogado. Em seu voto no RE 146.318/SP¹³, proclamou o Ministro Carlos Velloso que "...embora a honorária não tenha a natureza jurídica do salário, dele não se distingue em sua finalidade, que é a mesma. A honorária é, em suma, um salário 'ad honorem' pela nobreza do serviço prestado". Ali, estabeleceu a Suprema Corte o único critério idôneo para a aferição do caráter alimentar ou não-alimentar de determinada verba: sua finalidade.

Em bom tempo, o Supremo Tribunal Federal voltou a reiterar o posicionamento de que os honorários de advogado, em quaisquer de suas modalidades, consistem em verbas alimentícias, ao dar provimento ao RE 470.407¹⁴. Na ocasião, destacou o Relator, Ministro Marco Aurélio: "Ora, salários e vencimentos dizem respeito a relações jurídicas específicas e ao lado destas tem-

¹¹ "Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. (...) Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. **Art. 24.** A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem **crédito privilegiado** na falência, concordata, **concurso de credores**, insolvência civil e liquidação extrajudicial."

¹² "Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

¹³ STF, RE 146318, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1996, DJ 04-04-1997 PP-10537 EMENT VOL-01863-03 PP-00617.

¹⁴ STF, RE 470.407, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 9-5-06, DJ de 13-10-06.

se a revelada pelo vínculo liberal. Os profissionais liberais não recebem salários, vencimentos, mas honorários e a finalidade destes não é outra senão prover a subsistência própria e das respectivas famílias”.

Após o pronunciamento da Suprema Corte, pacificou-se o entendimento de que os honorários de advogado também possuem natureza alimentar. Mais importante que isso, porém, foi ter o STF reiterado o critério interpretativo para a definição do crédito como alimentício: a sua utilização para a subsistência do beneficiário.

Ainda sobre o tema deste tópico, cumpre esclarecer que a Emenda Constitucional nº 30/2000 trouxe a possibilidade de dispensa do precatório em razão do valor do débito. Mediante inserção de um § 3º no artigo 100 do Texto Constitucional, foi estabelecido que o regime de precatórios “...não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado”.

Todavia, após a citada Emenda, somente a União Federal regulamentou o pagamento das chamadas “obrigações de pequeno valor”, o que ocorreu com a edição da Lei n. 10.259/01, fixada no patamar de 60 salários mínimos¹⁵. A grande vantagem de tal modalidade consiste na rapidez do pagamento, que ocorre em até 60 dias da expedição da requisição, prazo bem menor se comparado ao ano e meio (mínimo) do precatório.

A inércia de Estados e Municípios em aprovar leis próprias fixando o parâmetro do pequeno valor em seus respectivos âmbitos levou à aprovação de nova Emenda Constitucional (n. 37/02), que fixou norma transitória do seguinte sentido no ADCT:

Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno

¹⁵ “Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório. § 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput)”.

valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:

I - quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;

II - trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100.

Por se tratar de norma transitória, o limite de 40 e 30 salários mínimos para Estados e Municípios somente vigora na ausência de lei própria de tais entes, a qual pode, obedecida a proporcionalidade e a razoabilidade, fixar valor inferior como patamar das obrigações de pequeno valor. Assim dispunha expressamente o § 5º do artigo 100 da Constituição¹⁶, inserido pela EC 30/00 e renumerado pela EC 37/02.

O STF confirmou tal entendimento ao julgar a ADIn 2.868:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 5.250/2002 DO ESTADO DO PIAUÍ. PRECATÓRIOS. OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. CF, ART. 100, § 3º. ADCT, ART. 87. Possibilidade de fixação, pelos estados-membros, de valor referencial inferior ao do art. 87 do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional 37/2002. Ação direta julgada improcedente. (ADI 2868, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2004, DJ 12-11-2004 PP-00005 EMENT VOL-02172-01 PP-00152 LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 92-105)

Porém, o credor não pode dividir o valor do precatório em várias obrigações de pequeno valor para receber o pagamento mais rapidamente. Neste sentido, a Emenda Constitucional 37/02 inseriu o § 4º do artigo 100 da Constituição, pelo qual é proibida "...a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução" de forma que o pagamento não se faça, em parte, via requisição de pequeno valor e, em parte, mediante expedição de precatório.

¹⁶ "§ 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000 e Renumerado pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

Cumpra salientar que a Constituição foi muito clara ao estabelecer que a dispensa do Precatório ocorre nos casos de obrigações de pequeno valor e não de “processos” de pequeno valor. Daí se concluir que, mesmo havendo litisconsórcio facultativo de credores no mesmo processo, os créditos não podem ser somados para efeito de verificação da obrigação de pequeno valor.

Em razão de tais argumentos é nitidamente inconstitucional o parágrafo único do artigo 2º da Lei nº. 7.674/2003, do Estado do Espírito Santo, pelo qual “As obrigações de pequeno valor serão consideradas, tomando em conta o valor total da execução”. Em havendo litisconsórcio ativo facultativo, ou seja, sendo divisíveis os créditos, não é lícito somá-los para a aferição do parâmetro da obrigação de pequeno valor, providência que a lei capixaba tem como obrigatória.

Neste sentido vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, como se vê da ementa do RE 523.199:

Execução contra a Fazenda Pública: obrigação divisível: litisconsórcio facultativo: desmembramento do processo para que os litisconsortes com crédito classificado como de pequeno valor possam receber sem a necessidade de precatório. Recurso extraordinário: descabimento: ausência, no caso, de violação do art. 100, § 4º, da Constituição. 1. O acórdão recorrido, à luz da legislação infraconstitucional, reconheceu que o direito pleiteado pelos litisconsortes é divisível, razão pela qual o litisconsórcio é facultativo. 2. De outro lado, a execução continuará sob o rito do precatório em relação aos litisconsortes com créditos não classificados como de pequeno valor. 3. “A vedação de fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução - § 4º - se justifica a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida para obrigações de pequeno valor e, em parte, mediante expedição de precatório, o que não ocorre no caso.” (RE 484.770, 1ª T., 06.06.2006, Pertence, DJ 01.09.2006). (STF, RE 523199 / RO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. J. em 26/04/2007. Publ. DJ 22-06-2007 PP-00040)¹⁷

Pelos mesmos motivos acima também entendemos ser inconstitucional a Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) nº 559, de 26 de junho de 2007, cujo parágrafo único do artigo 4º estabelece que os honorários sucumbenciais dos advogados “...devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor”. E assim ocorre porque o crédito relativo a honorários de sucumbência é autônomo em relação ao crédito do cliente: seus titulares são distintos. Daí haver litisconsórcio

¹⁷ No mesmo sentido: “Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que é possível o fracionamento de execução de sentença para expedição de requisição de pequeno valor, apenas quando tratar-se de litisconsórcio facultativo ativo e não de ação coletiva intentada por legitimado extraordinário ou substituto processual. Precedentes.” (RE 459.506-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 12-6-07, DJ de 17-8-07)

facultativo, porque mesmo que o cliente não queira executar seu crédito, o advogado beneficiário da sucumbência poderá fazê-lo de forma autônoma¹⁸.

Bem fixados os créditos sujeitos a precatório e aqueles sujeitos ao pagamento via requisição de pequeno valor, cumpre-nos tratar da propositura da execução e expedição do precatório, o que será feito no tópico seguinte.

3.2 PROPOSITURA DA EXECUÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO

A execução em face da Fazenda Pública tem início com a apresentação pelo credor, ao juízo da execução, de petição inicial acompanhada de memorial de cálculo, no qual deverá ser demonstrada a apuração do valor devido, com a indicação do principal e das verbas acessórias (correção monetária e juros de mora)¹⁹.

Acerca dos juros de mora a taxa aplicável, assim como seu termo inicial, dependerão diretamente do direito material que originou o precatório (verbas remuneratórias de servidores públicos, repetições de indébito tributário, indenizações por responsabilidade extracontratual do Estado, desapropriações, etc).

No que diz respeito aos juros, foi publicada no dia 30/06/2009 a Lei 11.960, que consiste na conversão da Medida Provisória nº 457/09. Referido diploma legal, entre outras disposições, buscou modificar profundamente o regime dos juros devidos pela Fazenda Pública nas três esferas (federal, estadual e municipal), em qualquer tipo de processo judicial.

Tal pretensão se materializou na nova redação conferida ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a seguir transcrita: “Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e

¹⁸ Questão idêntica está em discussão no RE 564.132, no qual já foram proferidos cinco votos no sentido da impossibilidade de se somar o crédito de honorários com o valor principal. O julgamento, iniciado em dezembro de 2008, foi suspenso por pedido de vista da Min. Ellen Gracie (STF, informativo n. 531).

¹⁹ Questão idêntica está em discussão no RE 564.132, no qual já foram proferidos cinco votos no sentido da impossibilidade de se somar o crédito de honorários com o valor principal. O julgamento, iniciado em dezembro de 2008, foi suspenso por pedido de vista da Min. Ellen Gracie (STF, informativo n. 531).

para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”. Numa rápida análise, verificamos que a mora do Poder Público que se implementar a partir da vigência da nova norma (a saber: 30 de junho de 2009) gerará a consequência jurídica de pagamento de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, além da correção monetária por “índices oficiais” que, hoje, corresponderia ao IPCA-E. Para os fatos anteriores, porém, permanecem aplicáveis as taxas de juros de mora anteriormente vigentes.

Questão pertinente no que tange ao procedimento consiste na definição acerca da possibilidade de se aplicar o instituto da execução provisória quando a executada é a Fazenda Pública. Isso porque a Constituição se refere, quando trata da obrigação de incluir verbas para o pagamento do precatório, a “débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais” (art. 100, § 1º).

Segundo pensamos, referida disposição constitucional não proíbe a execução provisória em face da Fazenda²⁰, obstando tão somente a expedição de precatório quando ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória do processo de conhecimento. Ora, não se pode interpretar uma proibição constitucional de forma extensiva, visto que a propositura da execução e expedição do precatório integram momentos processuais distintos²¹.

Ressalte-se que a utilidade da execução provisória, quando o executado for a Fazenda Pública, reside justamente no adiantamento dos atos processuais ligados à liquidação do valor do débito que, quando dependa de mero cálculo, será feito nos autos da execução e serão passíveis de impugnação do Poder Público mediante embargos à execução, caso haja divergência. Assim, caso sejam opostos embargos à execução provisória e posteriormente sobrevenha o trânsito em

²⁰ Com a exceção do quanto disposto no artigo 2º B da Lei 9.494/97: “Art. 2o-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (NR) (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)”.

²¹ No mesmo sentido, Cf. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Dialética, 2008, p. 254. Em sentido inverso, Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da execução civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 414, assim como OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Precatórios: aspectos administrativos, constitucionais, financeiros e processuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, pp. 75-76.

julgado do título exequendo, convola-se o que era provisório em definitivo. Porém, em não havendo oposição de embargos, deverá o juízo aguardar o trânsito em julgado da sentença exequenda para expedir o Precatório.

É possível, pois, a execução provisória em face da Fazenda Pública, desde que se esteja diante de decisão judicial condenatória impugnada por recurso não dotado de efeito suspensivo²². É importante ressaltar, porém, que há séria divergência jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça acerca de seu cabimento²³.

Após a apresentação dos cálculos pelo credor, cabe ao juiz da execução determinar a citação do ente público, na forma do artigo 730 do CPC. Muitos magistrados, porém, têm determinado a prévia manifestação do contador do juízo antes da citação, com suporte no artigo 475-J, § 3º²⁴ do CPC, que repete regra do revogado artigo 604, §2º do mesmo Código. Trata-se de providência salutar, visto que em se implementando a citação após os cálculos do contador do juízo e em

²² “Art. 475-I. (...) § 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”.

²³ PROCESSO CIVIL – ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: SÚMULA 284/STF – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 211/STJ – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL – FAZENDA PÚBLICA – ART. 730 DO CPC – ART. 100, § 1º, DA CF/88, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 30/00. (...) 4. A EC 30/00, ao inserir no § 1º do art. 100 da CF/88 a obrigação de só ser inserido no orçamento o pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, extinguiu a possibilidade de execução provisória. 5. Releitura do art. 730 do CPC para não se admitir execução provisória contra a Fazenda Pública. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 780.045/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.09.2007, DJ 02.10.2007 p. 231).

Em sentido contrário: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVOS ALEGADOS COMO VIOLADOS SEM PERTINÊNCIA COM O DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. CIRCUNSTÂNCIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO. SÚMULA 211/STJ. SENTENÇA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS E HONORÁRIOS PROPORCIONAIS. 1. É possível a execução de sentença declaratória que contenha carga condenatória. 2. **Excluídas as hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública.** (...) 6. Recurso conhecido em parte e provido também em parte. (REsp 890.631/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 18.09.2007 p. 286). **No mesmo sentido do anterior:** AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. ROL TAXATIVO. (...) 3. Esta Corte firmou compreensão de que **é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a hipótese não se enquadrar no rol taxativo do artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97**, além de que a prévia caução pode ser dispensada em face do caráter alimentar do crédito. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 507.974/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09.05.2006, DJ 19.06.2006 p. 210)

²⁴ CPC: “475-B (...) § 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária”.

sendo estes favoráveis ao exequente, a Fazenda sentir-se-á muito mais confortável em não opor embargos à execução, o que contribui para a celeridade e economia processuais.

Em sendo determinada a citação, a Fazenda Pública disporá do prazo de 30 dias para opor Embargos à Execução, não havendo que se falar em penhora, em razão do princípio da impenhorabilidade dos bens públicos. O prazo para embargar, que era originalmente de 10 dias, foi ampliado pelo artigo 4o da Medida Provisória nº 2.180-35/01²⁵.

Diz o artigo 730 do CPC:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente.

Da interpretação de tal dispositivo, derivamos duas normas: a) a primeira segundo a qual uma vez não sendo opostos embargos, será expedido o precatório, requisitando-se o pagamento por intermédio do presidente do Tribunal e b) a segunda, em interpretação a contrario sensu, no sentido de que se forem opostos embargos, o juiz não requisitará o pagamento via precatórios.

Caso sejam opostos embargos parciais, é lícito ao juízo expedir desde logo o precatório da parcela considerada incontroversa, aguardando-se o trânsito em julgado da decisão nos embargos para se expedir (ou não) o precatório da parte controvertida. Tal conclusão, apesar de sua singeleza, sempre foi combatida pela Fazenda Pública, sobretudo federal, até a edição, em 10/06/2008, do Enunciado nº 31 da Advocacia Geral da União, segundo o qual “É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública”. Tal entendimento administrativo foi firmado após reiteradas decisões do STJ²⁶ e do STF²⁷ pela admissibilidade da expedição do precatório pelo valor incontroverso.

²⁵ Referida MP encontra-se em vigor por tempo indeterminado, em razão do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

²⁶ “A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de

Em razão das recentes reformas processuais (Lei 11.232/05 e 11.382/06), cumpre indagar se os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública têm efeito suspensivo da execução ou se, da mesma forma como ocorre na novel “fase de cumprimento de sentença”, referido efeito dependeria de pronunciamento jurisdicional em concreto. Assim dizemos por conta da perda do chamado “efeito suspensivo automático” dos embargos à execução após as citadas modificações legislativas.

Para responder a tal indagação, cumpre ter em mente que a grande eficácia prática do efeito suspensivo dos embargos à execução da Fazenda Pública consistiria na suspensão do trâmite da execução, com a impossibilidade de expedição do precatório.

A dúvida sobre o tema é causada pelo artigo 739-A do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual “Os embargos do executado não terão efeito suspensivo”. Referida norma está inserida no Capítulo I (“Disposições Gerais”) do Título III do CPC (“Dos Embargados do Devedor”), de forma que, salvo exceção expressa, aplicar-se-ia tal disposição por se tratar de norma geral sobre a matéria.

O Capítulo II do mesmo título trata, justamente, “Dos Embargos à Execução contra a Fazenda Pública”. Por sua vez, os enunciados previstos em tal Capítulo (artigos 741 a 743) em nada excepcionam a regra geral, de forma que seria lícito concluir pela inexistência de efeito suspensivo dos embargos. E tal conclusão importaria na possibilidade de expedição de precatório ainda que pendente decisão acerca da liquidação do débito, discussão típica de embargos.

execução. Precedentes. 3. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 721791/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227)

²⁷ “Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso. (STF, RE 458110 / MG. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. J. 13/06/2006. Publicação DJ 29-09-2006 PP-00048) **No mesmo sentido:** “Execução contra a Fazenda Pública: recurso extraordinário: descabimento. Controvérsia relativa às exigências para a inclusão do precatório no orçamento, de natureza infraconstitucional, de exame inviável no RE. 2. Execução contra a Fazenda Pública: fracionamento do valor da execução em parcelas controversa e incontroversa, sem que isso implique em alteração de regime de pagamento, que é definido pelo valor global da obrigação: ausência, no caso, de violação do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal”. (RE 484770 / RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. J. em 06/06/2006, Publicação DJ 01-09-2006 PP-00022)

Pensamos, porém, que uma interpretação sistemática do próprio CPC leva a conclusão contrária. Não obstante a literalidade do artigo 739-A daquele Código, entendemos que em nada se alterou a interpretação a contrario sensu do artigo 730, pela qual a oposição de embargos impede a expedição do precatório. Como assinala Leonardo José Carneiro da Cunha²⁸ :

Em outras palavras, o precatório ou a requisição de pequeno valor somente se expede depois de não haver mais qualquer discussão quanto ao valor executado, valendo dizer que tal expedição depende do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos. Por essa razão, os embargos opostos pela Fazenda Pública devem, forçosamente, ser recebidos no efeito suspensivo, pois, enquanto não se tornar incontroverso ou definitivo o valor cobrado, não há como se expedir o precatório ou a requisição de pequeno valor.

Logo, estando superada a questão da liquidação (pela não oposição de embargos ou pelo trânsito em julgado da sentença que os julgar improcedentes), deverá o juízo da execução expedir o precatório.

3.3 SISTEMA DE PAGAMENTO DO PRECATÓRIO.

Conforme estabelece o já citado artigo 100 da Constituição, em seu parágrafo primeiro, “É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte (...)”. Assim, ocorrendo a expedição até o dia 1º de julho de um ano, terá o Poder Público até o final do exercício seguinte para o pagamento do débito, que ocorre mediante depósito em favor do Poder Judiciário. Expedido o precatório depois de 1º de julho, a verba será incluída no exercício subsequente²⁹ .

A razão para o prazo de 1º de julho consiste na necessidade de a Administração Pública reservar com antecedência os valores que serão disponibilizados no orçamento para o pagamento de

²⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A defesa da Fazenda Pública no processo de execução: nada mudou com o advento da Lei nº 11.382/2006. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, vol. 50, maio 2007, p. 68.

²⁹ Exemplificando: expedindo-se o precatório no dia 01/07/2009, o Poder Público poderá efetuar o pagamento até o dia 31/12/2010. Se a expedição ocorrer em 02/07/2009, o prazo para pagamento do Precatório fica estendido até o dia 31/12/2011.

débitos decorrentes de sentenças judiciais. Lembramos que o projeto de lei orçamentária (no qual estarão previstas as dotações para pagamento dos precatórios) deve ser encaminhado pelo Executivo ao Congresso Nacional no mínimo quatro meses antes do término da sessão legislativa, ou seja, até o final do mês de agosto³⁰.

Um dos grandes problemas para a efetividade do sistema de precatórios consiste na omissão dos administradores públicos em incluírem no orçamento verbas suficientes ao adimplemento das dívidas. Em função de tal problema, existiriam dois instrumentos jurídicos cabíveis, em tese: a) o pedido de intervenção federal por descumprimento de decisão judicial³¹ e b) a determinação de sequestro de contas públicas para o adimplemento dos débitos.

Todavia, é assente a jurisprudência do STF no sentido de que a intervenção federal sobre Estado em razão do não pagamento de precatórios somente é cabível quando caracterizado um descumprimento “voluntário e intencional”, o que não ocorreria nos casos de insuficiência de recursos financeiros³².

Ademais, acerca do sequestro de contas públicas para garantir o pagamento, o Supremo Tribunal Federal, interpretando restritivamente o parágrafo segundo do artigo 100 do Texto Constitucional, firmou jurisprudência segundo a qual somente nos casos de violação da ordem de pagamento dos precatórios seria cabível a utilização de tal instrumento. Vide, a respeito, a ementa da ADIn 1.662/SP:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE

³⁰ ADCT: “Art. 35. O disposto no art. 165, § 7º, será cumprido de forma progressiva, no prazo de até dez anos, distribuindo-se os recursos entre as regiões macroeconômicas em razão proporcional à população, a partir da situação verificada no biênio 1986-87. (...) § 2º - Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, I e II, serão obedecidas as seguintes normas: (...) III - o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa”.

³¹ Prevê a Constituição: “Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...) IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação”.

³² Dentre outros: STF, IF 4663 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-03 PP-00484.

DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. (...) 2. Inconstitucionalidade dos itens III e XII do ato impugnado, que equiparam a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do seqüestro, após a oitiva do Ministério Público. (...). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte³³.

Uma vez sendo prevista a respectiva dotação no orçamento, o pagamento do precatório se implementa via depósito realizado pelo Poder Público e liberado pelo Poder Judiciário mediante expedição de alvará. Sobre o assunto, é conveniente lembrar que o juízo não pode condicionar a expedição do alvará à comprovação de regularidade fiscal, restrição que existia na Lei 11.033/04 e que foi julgada inconstitucional pelo STF na ADIn 3.453³⁴.

Ainda acerca do cálculo do *quantum debeatur* verifica-se que a redação originária do § 1º do artigo 100 da Constituição contava com erro de concepção quanto à correção monetária. Vejamos a redação original do citado enunciado: “É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte”.

Em razão do dispositivo citado a atualização do débito somente ocorria na data da apresentação do Precatório, o qual seria pago, no mínimo, um ano e meio depois. O resultado era que o pagamento realizado pelo Poder Público sempre se dava a menor, em razão da diferença entre o valor inscrito e o valor devido à época do depósito.

³³ STF, ADIn 1662, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2001, DJ 19-09-2003 PP-00014 EMENT VOL-02124-02 PP-00300. Tal entendimento vem sendo mantido pela Corte, inclusive julgando procedentes Reclamações ajuizadas quando são proferidas decisões contrárias ao citado precedente: "Reclamação. Seqüestro de recursos do Município de Capitão Poço. Débitos trabalhistas. Afronta à autoridade da decisão proferida na ADI 1.662. Admissão de seqüestro de verbas públicas somente na hipótese de quebra da ordem cronológica." (Rcl 2.363, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-10-03, DJ de 1º-4-05) “Entendimento de que a única situação suficiente para motivar o seqüestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a relacionada à ocorrência de preterição da ordem de precedência, a essa não se equiparando o vencimento do prazo de pagamento ou a não-inclusão orçamentária." (Rcl 1.987, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 1º-10-03, DJ de 21-5-04)

³⁴ “(...) A determinação de condicionantes e requisitos para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofende os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI) e o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida a norma que, ao fixar novos requisitos, embaraça o levantamento dos precatórios.” (STF, ADI 3.453, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 30-11-06, DJ de 16-3-07)

Como exemplo imagine-se o seguinte quadro fático: credor executa a Fazenda por débito que, atualizado até 01/05/1995 (data da execução), importa em R\$ 50.000,00. Expede-se o Precatório em 01/07/1995, atualizando-se o valor (inflação existente entre 01/05 e 01/07) para R\$ 50.005,00. O prazo máximo de pagamento da Fazenda é 31/12/1996. A Fazenda deposita exatamente R\$ 50.005,00 em 31/12/1996, que consiste no valor que era devido em 01/07/1995. A consequência prática é que permanece em aberto um saldo devedor em razão da diferença de correção monetária do período de 01/07/1995 a 31/12/1996.

Assim, a atualização na data da apresentação gerava débitos intermináveis, pelo resíduo de correção monetária, que não eram pagos pela entidade de Direito Público. O valor pago seria sempre inferior ao devido.

Duas indagações surgiram na jurisprudência, em razão da referida sistemática: a) como pleitear a diferença e b) se há mora do Poder Público em tal situação e se, conseqüentemente, devem ser aplicados juros de mora sobre o débito em aberto.

Quanto à primeira questão, pacificou-se o entendimento pelo qual o credor deveria pleitear a expedição de novo precatório, denominado “precatório complementar”, englobando a diferença de correção monetária não paga pela Fazenda. Com a introdução da sistemática do precatório complementar na praxe forense, surgiu nova dúvida acerca da necessidade ou não de nova citação da Fazenda Pública, haja vista o fato de se tratar a execução complementar de uma continuação da primeira, dela diretamente dependente.

Sobre o assunto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se posicionou pela necessidade de nova citação em casos de precatório complementar³⁵, estabelecendo a possibilidade de dispensá-la somente em casos de erro material, inexatidão aritmética e substituição de índice de correção:

³⁵“CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO. NECESSIDADE. I. - O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os pagamentos de débitos da Fazenda Pública, decorrentes de decisões judiciais, são regidos exclusivamente pela sistemática do art. 100 e parágrafos da Constituição Federal. Precedentes. II. - Agravo não provido”. (AI 492810 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 06/09/2005, DJ 30-09-2005 PP-00040 EMENT VOL-02207-08 PP-01503)

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. CRÉDITO COMPLEMENTAR: NOVO PRECATÓRIO. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, inciso V do art. 336. CF, art. 100. Interpretação conforme sem redução do texto. I. - Dispõe o inciso V do art. 336 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que "para pagamentos complementares serão utilizados os mesmos precatórios satisfeitos parcialmente até o seu integral cumprimento". Interpretação conforme, sem redução do texto, para o fim de ficar assentado que "pagamentos complementares", referidos no citado preceito regimental, são somente aqueles decorrentes de erro material e inexatidão aritmética, contidos no precatório original, bem assim da substituição, por força de lei, do índice aplicado. II. - ADI julgada procedente, em parte³⁶.

É importante salientar que a jurisprudência do STJ se firmou em sentido oposto, qual seja, pela desnecessidade de nova citação, por se tratar o novo precatório de mera atualização da conta anterior³⁷. Tal entendimento acabou prevalecendo na praxe judiciária, em razão de proporcionar maior celeridade processual mediante nova intimação do poder público (em oposição às formalidades inerentes à citação).

Assim, para a expedição do precatório complementar deveria ser apresentada nova petição pelo credor, explicitando o cálculo de seu crédito. Na sequência, a Fazenda seria citada ou intimada, conforme o entendimento do juízo. Em havendo discordância, caberia a ela embargar a execução complementar (se fosse citada) ou impugná-la mediante manifestação nos autos da execução (se fosse intimada).

Acerca do cabimento dos juros de mora, predominou no STJ, a princípio, o entendimento segundo o qual o não pagamento do débito no valor integral e na data prevista na Constituição permitira a inclusão de juros de mora no precatório complementar. Afinal, estaria o Poder Público em mora, por não ter cumprido com sua obrigação no valor correto³⁸.

³⁶ STF, ADI 2924, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2005, DJe-096 DIVULG 05-09-2007 PUBLIC 06-09-2007 DJ 06-09-2007 PP-00036 EMENT VOL-02288-02 PP-00204.

³⁷ "PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA. I - O incidente de atualização de valores, visando a expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos. II - Se o Estado não concordar com os cálculos complementares, pode manejar agravo". (STJ, REsp 354357/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 26.09.2002, DJ 26.05.2003 p. 244)

³⁸ Exemplo deste entendimento: "RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATORIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. ADMISSIBILIDADE. Cabe, na expedição de precatórios sucessivos, a atualização da conta, com a inclusão dos juros vencidos ate o efetivo pagamento". (STJ,

Todavia, tal entendimento foi revertido em 2002, quando o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 298.616³⁹. Entendeu a Suprema Corte que o pagamento a menor, se fosse feito no prazo constitucional, não poderia ser imputado ao Poder Público, visto que decorrente de norma constitucional à qual o Estado estaria vinculado. Em outras palavras, a Fazenda não teria a opção de realizar o pagamento no valor “correto”, visto que a norma constitucional determinaria o contrário.

A partir de tal julgado o STJ modificou sua jurisprudência, somente admitindo a inclusão de juros de mora em precatório complementar quando não seja observado o prazo constitucional de pagamento (final do exercício seguinte, para os precatórios inscritos até 1º de julho)⁴⁰.

Atualmente não há mais a necessidade de expedição de precatórios complementares, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 30/2000 alterado profundamente a sistemática de pagamento dos precatórios.

Segundo a nova redação do § 1º, “É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente”.

REsp 65.060/DF, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/1995, DJ 19/06/1995 p. 18694)

³⁹ “Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido”. (STF, RE 298.616, J. em 31./10/2002, DJ 03/10/2003.)

⁴⁰ “(...) 5. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente). (...) 9. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 981.911/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 15/10/2008)

Assim, a atualização monetária passou a ocorrer no momento do pagamento e não mais somente quando da expedição do precatório. Daí a desnecessidade de precatórios complementares a contar da vigência da nova sistemática, visto que não mais existiria o saldo devedor de correção monetária, se o débito fosse pago dentro do prazo constitucional.

3.4 PARCELAMENTO DE PRECATÓRIOS

Como regra geral vimos que o prazo de pagamento dos precatórios consistirá no final do exercício seguinte (se inscritos até 1o de julho) ou o final do exercício subsequente (se inscritos após 1o de julho). Todavia, por mais de uma vez o Legislador já buscou excepcionar tal regra, através da criação de normas especiais de parcelamento do débito do Poder Público.

O primeiro parcelamento foi idealizado durante a Assembléia Nacional Constituinte que deu origem à Constituição de 1988 e constou do artigo 33 do ADCT, vazado nos seguintes termos:

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

A doutrina, na época, chegou a sustentar a inconstitucionalidade da norma constitucional prevista no artigo 33 do ADCT, sob o argumento de que norma transitória da Constituição não poderia inutilizar norma do texto permanente (no caso, o direito à justa e prévia indenização nas desapropriações, casos que foram abarcados em grande número pelo citado parcelamento). O STF, porém, decidiu que as citadas normas deveriam ser interpretadas em conjunto, na condição de norma geral e norma especial:

Inexiste qualquer relação de antinomia real ou insuperável entre a norma inscrita no art. 33 do ADCT e os postulados da isonomia, da justa indenização, do direito adquirido e do pagamento mediante precatórios, consagrados pelas disposições permanentes da Constituição da República, eis que todas essas cláusulas normativas, inclusive aquelas de índole transitória, ostentam grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas (RTJ 161/341-342). O preceito consubstanciado no art. 33 do ADCT — que não se estende aos créditos de natureza alimentar — compreende todos os precatórios judiciais pendentes de pagamento em 5-10-88, inclusive aqueles relativos a valores decorrentes de

desapropriações efetivadas pelo Poder Público. Precedentes. (RE 215.107-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-11-06, DJ de 2-2-07)

A Emenda Constitucional n. 30, de 2000, criou uma segunda modalidade de parcelamento, desta vez por prazo mais alargado que o anterior: 10 anos. Assim o fez inserindo o artigo 78 no ADCT:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.

§ 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

§ 3º O prazo referido no caput deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.

Referida norma chegou a ser impugnada por Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn's 2356 e 2363), as quais, todavia, não chegaram ainda a ter seus pedidos de liminar analisados, não obstante o início do julgamento ter ocorrido em 2002.

Assim, o Poder Público passou a ter, a partir da edição da EC 30/00, o privilégio de realizar o pagamento dos precatórios por ela atingidos não mais em uma única parcela, mas em dez parcelas anuais (reduzidas a no máximo duas parcelas em se tratando de imóvel único desapropriado).

Estão sujeitos ao parcelamento do artigo 78 do ADCT os créditos de precatórios a) pendentes em 13/09/2000 (data da promulgação da EC 30/00) e b) decorrentes de ações ajuizadas até 31/12/99.

Por outro lado, não estão incluídos no parcelamento do artigo 78 do ADCT, os seguintes créditos: a) créditos alimentares, b) créditos de pequeno valor, c) créditos pendentes do parcelamento anterior (art. 33 ADCT), d) créditos cujos valores já estavam depositados em 13/09/2000 .

Como forma de tentar reduzir o impacto do parcelamento, estabeleceu o Legislador Reformador algumas normas excepcionais em relação aos créditos de precatórios parcelados, entre elas: a) as parcelas seriam acrescidas de correção monetária e “juros legais⁴¹”, b) consignou-se expressamente a possibilidade de cessão dos créditos materializados no precatório (cuja admissibilidade sempre foi questão controversa na jurisprudência), independentemente de qualquer condição, assim como c) poder liberatório do pagamento de tributos do ente devedor, em caso de inadimplemento da parcela⁴². Também foram ampliadas as hipóteses de sequestro de contas públicas, medida excepcional admissível agora, além dos casos de violação da ordem cronológica de pagamento, também para os casos de vencimento do prazo de pagamento sem o depósito ou omissão acerca da inclusão da dotação no orçamento.

4 CONCLUSÃO

Com o presente texto buscamos delimitar os fundamentos e o regime jurídico do sistema constitucional de Precatórios, com as suas peculiaridades constitucionais e legais, inclusive com as modificações ocorridas nos últimos anos (seja no plano da Constituição, seja no da legislação infra-constitucional). Esperamos que o texto possa ser fonte de estudo e, ainda, de questionamento acerca das questões que envolvem a execução em face da Fazenda Pública.

⁴¹ Entendemos que o percentual de juros legais deva seguir a norma do artigo 406 do Código Civil Brasileiro, desde a sua vigência. Todavia, a União vem aplicando, erroneamente, o percentual de 0,5% ao mês a título de juros legais, conforme previsão nas respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Trata-se, a nosso ver, de violação do artigo 78 do ADCT, que ao se referir aos juros legais teriam, em nosso entendimento, remetido expressamente para a legislação civil vigente a definição da respectiva taxa de juros.

⁴² O crédito, em tais casos, se limita ao valor da parcela inadimplida, como decidido pelo STF na ADIn 2.851: “CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM DÉBITO DO ESTADO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. C.F., art. 100, art. 78, ADCT, introduzido pela EC 30, de 2002. I. - Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda do Estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000. II. - ADI julgada improcedente”. (ADI 2851, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2004, DJ 03-12-2004 PP-00012 EMENT VOL-02175-01 PP-00187 RIP v. 6, n. 29, 2005, p. 243-248 RDA n. 239, 2005, p. 463-467 RF v. 101, n. 378, 2005, p. 255-259 RTJ VOL-00193-01 PP-00106)

REFERÊNCIAS

GUASTI, Rogério Wanderley. A cessão de débito de precatório e compensação de tributos. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, RT, nº 79, mar-abr 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Dialética, 2008.

_____. A defesa da Fazenda Pública no processo de execução: nada mudou com o advento da Lei nº 11.382/2006. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, vol. 50, maio 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da execução civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Precatórios**: aspectos administrativos, constitucionais, financeiros e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2005.